



Аріна Савченко,
кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри
цивільного права та процесу
факультету № 6
Харківського національного
університету внутрішніх
справ

Категорія «фінансовий ризик» в контексті виконання інвестиційних договорів на будівництво житла

УДК [347.4:332.843](477)

У статті досліджується категорія «фінансовий ризик» в контексті економічного та правового значення для інвестиційних договорів на будівництво житла, з'ясовується його правова природа та підстави виникнення. Автор робить висновок, що причиною фінансових ризиків в контексті інвестиційної діяльності у будівництві є невиконання або неналежне виконання істотних умов інвестиційного договору на будівництво житла.

Ключові слова: будівництво, ризики, інвестиційна діяльність, договір.

А. Савченко. Категория «финансовый риск» в контексте исполнения инвестиционных договоров на строительство жилья

В статье исследуется категория «финансовый риск» в контексте экономического и правового значения для инвестиционных договоров на строительство жилья, выясняется его правовая природа и основания возник-

новения. Автор делает вывод, что причиной финансовых рисков в контексте инвестиционной деятельности в строительстве является неисполнение или ненадлежащее исполнение существенных условий инвестиционного договора на строительство жилья.

Ключевые слова: строительство, риски, инвестиционная деятельность, договор.

Savchenko. A. The category «financial risk» in the context of investment agreements on housing

In the article the category of «financial risk» in the context of economic and legal value for the housing construction investment contracts, its legal nature and occurrence are investigated. The author concludes that the cause of financial risks in the context of investment in construction is the failure or improper fulfillment of the essential conditions of the investment agreement for the construction of housing.

Keywords: construction, risk, investment, contract.



Будівництво належить до однієї з тих галузей, для яких характерна вірогідність виникнення значної кількості ризиків, оскільки є висока небезпека різноманітних форс-мажорних обставин та ситуацій, що пов'язані з виконанням різних будівельних робіт та складними виробничими процесами. В той же час діяльність суб'єктів, які беруть участь у будівельному процесі, пов'язана й з багатьма ризиками фінансового характеру, що вважаються основними, оскільки ставлять під загрозу подальшу успішну діяльність. Важливу роль з-поміж інших відведено фінансовим ризикам в будівельній галузі, які внаслідок швидкої зміни економічної ситуації в країні та кон'юнктури фінансового ринку негативно впливають на результати інвестиційної діяльності та капіталомісткість процесу будівництва.

Відтак особливо гостро постає проблема забезпечення ефективного управління фінансовими ризиками у сфері будівельно-інвестиційної діяльності. Ця проблема має консолідований характер і стосується як замовника, так і забудовника інвестиційного договору, а також інших контрагентів, пов'язаних (прямо чи опосередковано) з цим проектом. Конфігурація фінансових ризиків спричинена багатьма чинниками: тривалістю інвестиційного циклу; вкладенням фінансових ресурсів у великих розмірах; залученням третіх осіб (зазвичай фінансових посередників) до виконання інвестиційного договору; обмеженістю ресурсів; наявністю зовнішніх умов, зокрема інфляційних процесів [1, с. 258].

Ризик – це економічне поняття, яке в широкому значенні характеризується ймовірністю втрат фінансових ресурсів (грошових коштів) у підприємницькій діяльності. У цьому значенні поняття «фінансовий ризик», як стверджує О. С. Журавка, тотожне поняттю «комерційний (підприємницький) ризик», яке містить цілий комплекс ризиків: майнових, виробничих тощо. Також зазначене поняття використовується у більш вузькому значенні як частина комерційних ризиків, пов'язаних з ймовірністю фінансових втрат внаслідок операцій у фінансово-кредитній і біржовій сферах [2].

Загалом у науковій літературі немає однозначності в трактуванні сутності фінансових ризиків, тому, на нашу думку, буде доцільно здійснити вивчення цього поняття з урахуванням специфічних рис та сфери його застосування.

Так, під ризиком у будівництві розуміється можлива подія, поява якої має ймовірний і випадковий характер та зумовлює небажані наслідки для учасників договору або третіх осіб, які можуть мати різний ступінь прояву. Відтак для визначення фінансових ризиків у будівельній діяльності необхідно попередньо їх ідентифікувати, тобто виявити можливі ризиковані ситуації, що матимуть май-

новий прояв і в результаті чого набудуть грошового виміру.

Відповідно метою даної статті є з'ясування передумов виникнення фінансового ризику в інвестиційних договорах на будівництво житла, дослідження його правової природи та наслідків існування в контексті виконання умов зазначених договорів.

Традиційно фінансові ризики пов'язані з ймовірністю виникнення непередбачених фінансових втрат ресурсів (зниження очікуваного прибутку, втрата частини чи всього капіталу) в ситуації невизначеності умов фінансової діяльності підприємства.

Відтак фінансові ризики в сфері інвестиційно-будівельної діяльності слід розглядати з позиції інвестиційного ризику, який є складовою частиною фінансового ризику та полягає в можливості виникнення непередбачених фінансових втрат у процесі інвестиційної діяльності – ризик реального інвестування (порушення календарного плану робіт, низька якість здійснюваних робіт тощо).

Інвестиції в динамічні ринки приховують у собі і перспективи, і значну кількість ризиків, тому головне – зрозуміти законодавчі механізми, які регулюють питання залучення приватного капіталу. Одним із таких механізмів є фонд фінансування будівництва (далі – ФФБ), головна мета використання якого – збільшення капіталу інвестора (отримання у власність житла).

Відповідно, договором управління майном для фонду фінансування будівництва є договір про участь у ФФБ. За умовами такого договору, згідно з положеннями постанови КМУ «Про затвердження Типового договору про участь у фонді фінансування будівництва» [3] довіритель бере на себе зобов'язання виконувати правила фонду та передати управителю в обсягах та на умовах цього договору кошти в управління з метою отримання у власність об'єкта інвестування, визначеного цим договором. Своєю чергою управитель отримує від довірителя кошти в управління та відповідно до правил фонду і цього договору перераховує частину таких коштів для фінансування будівництва, решта коштів залишається в управлінні управителя.

Паралельно управитель укладає із забудовником договір, за яким забудовник зобов'язується збудувати один або декілька об'єктів будівництва, ввести їх в експлуатацію в установленому законодавством порядку та передати об'єкти інвестування установникам цього фонду у строки та на умовах, визначених законом, Правилами фонду та договором управління майном, а управитель зобов'язується здійснювати фінансування будівництва цих об'єктів будівництва за умовами договору [4].

Таким чином, у цьому зобов'язальному правовідношенні мають місце два взаємопов'язані договори, які по своїй суті є тристоронніми правовід-

носами і в яких управитель виконує роль своєрідного правового містка між установником та забудовником.



Так, відповідно до ст. 19 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [4] функції управителя як посередника між установником та забудовником полягають у тому, що управитель здійснює контроль за дотриманням забудовником умов та зобов'язань за договором з метою своєчасного запобігання виникненню ризикових ситуацій у процесі будівництва внаслідок дій забудовника, що можуть призвести до:

- 1) змін технічних характеристик об'єктів будівництва та/або об'єктів інвестування
- 2) погіршення споживчих властивостей об'єктів будівництва та/або об'єктів інвестування
- 3) зростання вартості будівництва більше ніж на двадцять відсотків
- 4) збільшення строків будівництва більше ніж на дев'яносто днів.

Настання зазначених вище ризикованих ситуацій в будь-якому випадку тягне за собою настання небажаних додаткових фінансових (майнових) втрат для учасників договору, які за своєю суттю і є фінансовими ризиками у процесі будівництва.

Отже, з точки зору економіки, основними чинниками, які зумовлюють виникнення інвестиційних ризиків у сфері будівництва, є: збільшення термінів будівництва інвестиційних об'єктів; істотні перевитрати інвестиційних ресурсів; відхилення фактичного прибутку від його запланованого обсягу за інвестиційними проектами, тривалий термін окупності та неефективний менеджмент. Тоді як з позиції права причиною фінансових ризиків в контексті інвестиційної діяльності у будівництві, яке включає три етапи: 1) підготовка до будівництва; 2) здійснення будівництва та 3) введення об'єкта в експлуатацію, є невиконання або неналежне виконання істотних умов інвестиційного договору на будівництво житла.

Як слушно відзначив М. І. Брагінський, всі цивільно-правові договори виникають щодо пере-

дачі речей, виконання робіт або надання послуг. У будь-якому з цих трьох варіантів сутність договору можна, за загальним правилом, звести до визначення чотирьох параметрів, кожен з яких відповідає на одне з таких питань: що, скільки, коли і яким чином [5, с. 313].

Так, при укладенні інвестиційних договорів на будівництво житла сторони керуються своїми інтересами, а саме: дії реципієнта з укладення договору, направлені на залучення інвестицій, а дії інвестора – на отримання у власність житла. Таким чином, предметом інвестиційного договору на будівництво житла виступають як інвестиції, на залучення яких спрямовані дії реципієнта, так і житло, на отримання якого спрямовані дії інвестора [6, с. 83].

Так, положення ст. 2 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [4] визначають, що об'єктом будівництва є будівля, споруда або комплекс споруд, будівництво яких організує забудовник та фінансування будівництва яких здійснює управитель за рахунок отриманих в управління коштів. Тоді як об'єкт інвестування – це квартира або приміщення соціально-побутового призначення (вбудовані в житлові будинки або окремо розташовані нежитлові приміщення, гаражний бокс, машиномісце тощо) в об'єкті будівництва, яке після завершення будівництва стає окремим майном.

Крім того, в інвестиційних договорах на будівництво житла обов'язково має бути зазначено обсяг інформації щодо предмета договору. А саме: інвестиційні договори на будівництво житла повинні містити відомості стосовно інвестицій – їх розміру, виду, порядку та строків внесення, а стосовно житла – дані про його місцезнаходження, розмір та технічні характеристики. Адже, як правомірно відзначив М. І. Брагінський, предмет договору охоплює набір показників,



стосовно чого укладено договір. Сюди входять відомості про кількість, якість та ціну переданих товарів, виконаних робіт та наданих послуг. Тобто в найелементарнішому вигляді предмет договору виражається у формулі «що та скільки» [5, с. 315-316].

Також сторони інвестиційних договорів на будівництво житла повинні виконувати взяті на себе зобов'язання у встановлені договором строки. Як впливає зі ст. 530 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [7], якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін). Зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події.

Інвестиційним договорам на будівництво житла притаманний порядок розрахунків, який здійснюється в певній сумі та у певний строк, передбачений договором (наприклад, кожний квартал протягом року чи двох). Відповідно до положення строком визначаються часові рамки існування самого договору і в цих межах моменти (періоди), в яких має відбутися виконання зобов'язання контрагентами [5, с. 318]. Можна стверджувати, що інвестиційним договорам на будівництво житла притаманний однократний характер, якщо йдеться про виконання договору в цілому, з моменту підписання до моменту оформлення права власності на об'єкт будівництва; та багатократний характер строку, якщо виокремлювати ту обставину, що інвестор (довіритель) сплачує суму договору (вартість майбутньої квартири) поетапно, в чітко встановлені договором строки, які переважно роздроблені на період зведення будівельного об'єкта.

Так, традиційно в пункті інвестиційного договору на будівництво житла «порядок приймання-передавання» зазначено, що після сплати 100 % суми договору та протягом певного часу (наприклад, 30-35 робочих днів з дати отримання рішення про закінчення об'єкта будівництва і прийняття його в експлуатацію) управитель зобов'язується передати завершений об'єкт та документи про підтвердження прийняття його в експлуатацію інвестору (довірителю), а останній – прийняти об'єкт та необхідні документи відповідно до акта приймання-передавання.

Є характерним, що в інвестиційних договорах на будівництво житла зазначається орієнтовний строк закінчення будівництва та прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію, в рамках якого надаються необхідні документи та підписується акт приймання-передавання житла інвестору. Це пов'язано з тим, що в сучасних умовах все гостріше постають проблеми врегулювання попиту та пропозиції на ринку житлового будівництва, недо-

статнього його фінансування та недосконалості нормативно-правового регулювання будівельного процесу.

Предмет та строк як істотні умови інвестиційного договору на будівництво житла нерозривно пов'язані з вартістю об'єкта будівництва або ціною даного договору. Як стверджував М. І. Брагінський, зазначена умова іманентна оплатним договорам як таким. Це закладено в самому їх визначенні. Адже оплатним визнається договір, за яким одна сторона повинна отримати плату або інше зустрічне задоволення [5, с. 327].

Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [4] вартість будівництва – погоджена управителем і забудовником у договорі вартість будівництва всіх об'єктів інвестування як складової частини об'єкта будівництва, фінансування якої здійснюватиметься за рахунок коштів ФФБ згідно з графіком фінансування і розраховується, виходячи з поточної ціни вимірної одиниці об'єкта будівництва та кількості вимірних одиниць усіх об'єктів інвестування за попереднім обсягом замовлення на будівництво.

Тобто за своєю сутністю інвестиції в будівництво житла – це кошти, що розміщуються у вигляді періодичних грошових внесків у порядку та розмірах, передбачених договором, результатом повної сплати яких є виникнення права вимоги від конкретної особи (інвестора) до забудовника щодо передавання завершеного об'єкта нерухомості чи майнових прав у його власність.

Слід звернути увагу також на те, що цей вид договорів обов'язково містить й умови, необхідні для такого виду договорів. Необхідними, а відтак й істотними для конкретного договору вважаються ті умови, що виражають його природу і без яких він не може існувати як такий вид договору [8, с. 589]. Зокрема, договір між забудовником та управителем ФФБ має обов'язково містити зобов'язання забудовника після закінчення будівництва передати об'єкти інвестування у власність довірителям ФФБ на умовах Закону та Правил ФФБ.

На відміну від істотних умов інвестиційних договорів на будівництво житла, його звичайні умови не потребують узгодження сторонами. Адже вони передбачені у відповідних нормативних актах й автоматично вступають в дію з моменту підписання договору. Однак погоджуємося з позицією О. Є. Сімсон, що довгостроковий і ризиковий характер інвестиційних відносин за договором вимагає більш детального відображення прав і обов'язків сторін, деталізації форм і розмірів відповідальності сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору, введення видів забезпечення

зобов'язань (застава, гарантія тощо), страхування інвестиційних ризиків [9, с. 12]. Це значно убезпечить сторони від неналежного виконання або від невиконання зобов'язання, а також надасть їм додаткові гарантії захисту від неправомірних дій контрагента.

Випадковими є такі умови, які змінюють або доповнюють звичайні умови. Вони включаються до тексту договору на розсуд сторін. Їх відсутність, так само як і відсутність звичайних умов, не впливає на дійсність договору. Проте, на відміну від звичайних, вони набувають юридичної сили лише у випадку включення їх до тексту договору [8, с. 591].

Таким чином, для інвестиційних договорів на будівництво житла в контексті ціни (вартості об'єкта будівництва) як істотної умови даного роду договорів, є необхідним встановлення та погодження таких умов, як допустиме відхилення та інфляційне застереження. Суть їх полягає в тому, що в разі збільшення індексу інфляції на 5 % і більше з дня сплати першої частини суми договору загальна його сума коригується на індекс інфляції з дати зазначеного збільшення з подальшим коригуванням суми договору на індекс інфляції щомісяця. Крім того, з огляду на вимоги ч.2 ст. 632 та ст. 655 ЦК України [7] сума договору змінюється пропорційно до зміни розрахункової площі з урахуванням інфляційних застережень. При цьому, відповідно до додатку № 9 «Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна» [10], розрахункова площа громадського будинку є сумою площ усіх розташованих у ньому приміщень, за винятком коридорів, тамбурів, переходів, сходових кліток, ліфтових шахт, внутрішніх відкритих сходів, а також приміщень, призначених для розміщення інженерного обладнання та інженерних мереж. Як наслідок, «розрахункова площа» використовується для цілей інвестиційного договору на будівництво житла щодо визначення суми договору і виступає показником, що її зумовлює.

У разі зміни розрахункової площі новозбудованого об'єкта більш ніж на допустимі відхилення¹, сума договору коригується у відповідну сторону прямо пропорційно величині різниці між фактичним відсотком зниження розрахункової площі новозбудованого майна та допущеними відхиленнями.

Проте слід мати на увазі, що зазначені вище умови можуть бути віднесені й до істотних умов інвестиційних договорів на будівництво житла, оскільки є необхідними для договорів цього виду, тому що безпосередньо можуть впливати на роз-

мір ціни. І як слушно зазначив з цього питання Н. Д. Єгоров, істотними вважатимуться й всі ті умови, у яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Це означає, що за бажанням однієї зі сторін в договорі істотною стає умова, яка не визнана такою законом чи іншим правовим актом і яка не виражає природу такого договору [8, с. 589].

За загальним правилом, виконанням договору є вчинення або утримання від вчинення певних дій, що становлять предмет договору. Тобто зобов'язання укладаються для того, щоб призвести до певного результату, який досягається шляхом реалізації боржником та кредитором прав та обов'язків, що становлять зміст зобов'язання.

Відповідно до ст. 526 ЦК України [7] зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Як зазначив М. В. Кротов, зобов'язання повинно бути виконане належними суб'єктами, в належному місці, в належний час, належним предметом та належним чином [8, с. 620].

Отже, виконання умов інвестиційного договору на будівництво житла надасть інвестору (довірителю) право отримати у власність житло після закінчення будівництва, а забудовнику (управителю) – отримати від інвестора кошти (інвестиції) на будівництво житла.

Беручи до уваги, що управитель – це особа, яка виступає гарантом довірителя від настання несприятливих наслідків (ризиків) під час процесу зведення проінвестованого об'єкта будівництва, то відповідно до положень ст. 18 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [4] у разі виявлення управителем ризику порушень умов договору управитель має право припинити фінансування будівництва, вимагати розірвання договору, повернення забудовником усіх спрямованих на фінансування будівництва цього об'єкта коштів, відшкодування заподіяних забудовником збитків, перерахування на рахунок ФФБ коштів, необхідних для розрахунків з довірителями відповідно до цього Закону, а також здійснювати інші заходи щодо виконання забудовником своїх зобов'язань за договором, визначені цим Законом.

У разі порушення забудовником строків спорудження об'єкта будівництва або у разі неналежного

¹Допустиме відхилення в більшу або меншу сторону становить не більше 3 %, зазначається сторонами в договорі і не впливає на суму договору.



виконання управителем своїх обов'язків, передбачених частиною першою цієї статті, довірителю має право вимагати від управителя дострокового розірвання договору та виплати йому коштів. Управитель зобов'язаний виплатити довірителю кошти у сумі, що визначається цим Законом і яка не може бути меншою за суму, внесену довірителем до ФФБ.

Читаючи зазначені положення даного Закону, з одного боку, ми бачимо, що відносини між довірителем, управителем та забудовником врегульовані належним чином. Виконання зобов'язання забезпечується спеціальними правовими заходами у вигляді уступки прав та іпотекою, що свідчить про те, що права сторін, особливо інвестора (довірителя), в разі неналежного виконання договору контрагентами, захищені. Однак, з іншого боку, реалії сьогодення зовсім інші. Інвестор після сплати повної вартості об'єкта будівництва внаслідок порушення умов виконання зобов'язання контрагентами не може отримати ні квартиру, будівництво якої так і не завершено, (строки можуть сягати десятки років), ні повернути вкладені інвестиції, не кажучи вже про отримання додаткових майнових гарантій.

І що найцікавіше, забудовник, як правило, й не збирається завершувати будівництво (підводити відповідні комунікації, вводити будинок в експлуатацію тощо). Проте продовжує укладати з інвесторами додаткові угоди щодо продовження будівельних строків, апелюючи до положення договору, відповідно до якого сторона не несе відповідальності за невиконання та/або неналежне виконання будь-якого зі своїх зобов'язань за договором, якщо доведе, що таке невиконання та/або неналежне виконання було викликано обставинами непереборної сили, та які перебували поза її контролем (наприклад, такими, як стихійні лиха, акти, дії або бездіяльність органів центральної та/або місцевої державної влади та/або управління тощо), і що від неї не можна було очікувати належного реагування на цю перешкоду при укладанні договору або уникнення чи подолання таких обставин або їх наслідків. Як наслідок, термін виконання зобов'язань за договором автоматично продовжується на час дії вказаних перешкод, за умови, що сторона в разі потреби зможе надати документальне підтвердження їх настання.

Зазначені проблеми виникають переважно у зв'язку з недосконалістю чинної законодавчої бази, яка на сьогодні тільки сприяє «відносно чесним способам відбирання грошових коштів у громадян» та відсутністю правдивої інформації про забудовників, яка ніким детально не перевіряється та ніде офіційно не фіксується.

Відсутність реальних механізмів забезпечення збереження інвестицій свідчить про те, що основним способом захисту майнових інтересів інвестора, який ще додатково збільшить його збитки – вдатися до судових механізмів вирішення спору. Адже легше впроваджувати фінансові інструменти, що є сприятливим та родючим ґрунтом для появи фінансових ризиків, які в подальшому ще й трансформуватимуться у фінансові піраміди, аніж сприяти належному виконанню інвестиційних зобов'язань у будівництві житла, тим самим спрощуючи «наболілі схеми у будівництві».

Список використаних джерел:

1. Свідрик Т. І. Фінансові ризики в будівельних проєктах: сутність, причини виникнення, страхування [Текст] / Т. І. Свідрик, І. В. Борщук // Науковий вісник. – 2006. – Випуск 16.6. – С. 258 – 263.
2. Журавка О. С. Проблемні аспекти страхування фінансових ризиків в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uabs.edu.ua/images/stories/docs/K_F/Zhuravka_1.pdf.
3. Про затвердження Типового договору про участь у фонді фінансування будівництва [Текст]: постановва Каб. Міністрів України від 20.03.2013 р. № 227 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 28. – Ст. 949.
4. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю [Текст]: Закон України від 19.06.2003 р. № 978-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 52. – Ст.377.
5. Брагинский М.И. Договорное право: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2003. – 848 с.
6. Січевлюк В. А. Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект) [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Володимир Антонович Січевалюк. – К., 2003. – 194 с.
7. Цивільний кодекс України [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст.356.
8. Гражданское право [Текст]: учебник: в 3 т. – Т. 1. – 6-е изд., перераб. Г75 и доп. / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 776 с.
9. Сімсон О. Е. Правові особливості договорів інвестиційного характеру [Текст]: автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. Е. Сімсон. – Х., 2001. – 29 с.
10. Про затвердження Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна [Текст]: наказ Держ. ком. буд-ва, архітектури та житл. політики України від 24.05.2001 р. № 127 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 28. – Ст. 324.